Die Aufrechnung bei Wechselschulden.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Kurt Krause,

Referendar.

Breslau 1910.

Druck von Graß, Barth & Comp. (W. Friedrich). 1091 09

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Die

Aufrechnung bei Wechselschulden.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0070

Literatur-Verzeichnis.

Berlé, Fritz: Wechselforderungen zwischen Kontokorrentgenossen, Erlang. Dissert., Heidelberg 1897.

Bernstein, Wilhelm: Allgemeine deutsche und allgemeine österreichische Wechselordnung. Leipzig 1898, seit 1907 Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen.

Bolze: Praxis des Reichsgerichts.

Borchardt, S.: Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Berlin 1874.

Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle a. S., Bd. II, 1, 4. Aufl. 1909.

Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes, Stuttgart.

— des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gerber u. Iherings: Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 34, 54.

Grünhut, Z. S.: Wechselrecht. Leipzig 1897. (Bindings-Handbuch.)

Hahn: Die sämtlichen Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 1879.

Hartmannn, W.: Das deutsche Wechselrecht. Berlin 1869.

Hoffmann, Emil: Ausführliche Erläuterung der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung. Gießen 1859.

Jaeger, Ernst: Die Konkurs-Ordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts erläutert. Berlin 1902.

Juristische Wochenschrift.

Kohler, Josef: Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart 1891.

Kreis, Paul: Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Berlin 1884.

Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

— Heinrich, Otto: Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

— zum Entwurf einer Wechselordnung für die preußischen Staaten. Berlin 1847.

Neumann, Hugo: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.

Oertmann, Paul: Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1900.
Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch, 1. u. 3. Aufl. Berlin 1907.
Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz, herausgegeben von Heinrich Thöl. Göttingen 1866.
— der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Rehbein, H.: Allgemeine deutsche Wechselordnung. 6. Aufl., Berlin 1900. 7. Aufl., Berlin 1904.
— Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II. Berlin 1903.
Renaud, Achilles: Lehrbuch des Allgemeinen deutschen Wechselrechts. Gießen 1868.
Rössing, Albert: Der Wechsel im Kontokorrent. Leipziger Dissertation 1905.
v. Sarwey-Bossert: Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1901.
v. Schrutka-Rechtenstamm: Die Kompensation im Konkurse nach österreichischem Recht und mit Berücksichtigung konkursrechtlicher Normen des Deutschen Reichs. Berlin 1881.
Schubert, Hellmut: Die Bedeutung der Aufrechnungslage nach heutigem Reichsrecht. Breslauer Inaugural-Diss. 1909.
Seuffert's Archiv.
Staub, Hermann: Kommentar zur Wechselordnung. 4. Aufl. Berlin 1901, 6. Aufl. Berlin 1909.
— Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1906/07.
Stieglitz, W.: Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1879.
Striethorst, Theodor: Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königl. Obertribunals gelangt sind.
Thöl, Heinrich: Das Handelsrecht. Leipzig 1878.
Volkmar u. Loewy: Die deutsche Wechselordnung. Berlin 1862.
v. Wächter, Oskar: Das Wechselrecht des Deutschen Reichs. Stuttgart 1883.
— Encyklopädie des Wechselrechts. Stuttgart 1880.
v. Wilmowski, G.: Deutsche Reichs-Konkurs-Ordnung. 2. Aufl., Berlin 1881.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
— für deutschen Zivilprozeß.

Vorbemerkung.

Es soll im folgenden die Frage, wie sich die Aufrechnung bei Wechselschulden, d. h. dann gestaltet, wenn auf einer Seite, der des Aufrechnenden oder des Aufrechnungsgegners, eine Wechselschuld besteht, beantwortet werden. Es werden also alle die Besonderheiten der Aufrechnung zu behandeln sein, die sich in den genannten Fällen ergeben unter Ausscheidung aller der besonderen Gestaltungen, die auch in anderen Fällen auftreten können. Ebenso wird von den Wechselschulden nur das eingehend behandelt werden dürfen, was gerade bei der Aufrechnung nicht auch bei anderen Rechtsgeschäften, z. B. der Zahlung, bedeutungsvoll wird. Es wären demnach für die Anordnung und Teilung des zu behandelnden Stoffes zwei Teilungsprinzipien logisch gleichwertig: Das eine geht vom Zivilrecht aus und behandelt die dort geregelten Fälle der Aufrechnung einzeln unter dem Gesichtspunkte des Eingreifens des Wechselrechts, das andere nimmt seinen Ausgangspunkt vom Wechselrecht und behandelt die verschiedenen Fälle der Wechselschulden unter dem Gesichtspunkte der Möglichkeit einer Aufrechnung und ihrer Wirkung. Es kann also nur aus rein praktischen, mechanischen Gründen ein Vorzug des einen Teilungsprinzips vor dem anderen begründet

sein. Beide müssen an sich dieselbe Anzahl von Teilen ergeben, nämlich die, die man durch Kombination der Fälle der Aufrechnung mit den Fällen der Wechselschulden erhält. Indessen werden sich die letzteren öfter zusammenfassen lassen, weshalb hier das von der Aufrechnung ausgehende Teilungsprinzip zugrunde gelegt werden soll. Es wird demnach nach Beantwortung der Vorfrage nach der Zulässigkeit der Aufrechnung von Wechselforderungen gegen andere überhaupt (Einleitung) das Vorhandensein der regelmäßigen Voraussetzungen der Aufrechnung für den Fall von Wechselschulden zu untersuchen sein (Hauptteil I, 1). Diese Voraussetzungen sind Gleichartigkeit (A), Gegenseitigkeit (B) und Fälligkeit (C) der Forderungen. Es wird ferner zu untersuchen sein, gegen wen die Aufrechnung zulässig ist, insbesondere dann, wenn sie im Zivilrecht gegen dritte Personen zugelassen ist (2). Des weiteren wird die Aufrechenbarkeit einer verjährten Wechselforderung (3) und die Aufrechnung im Konkurse des Wechselschuldners (4) erörtert werden müssen. Bei diesem letzteren Punkte werden sich auch die für die Aufrechnung nach Beschlagnahme bei Wechselschulden sich ergebenden Fragen mit erledigen. Es bleibt übrig die Bedeutung des Ausschlusses der Tilgung von Deliktsschulden durch Aufrechnung für das Wechselrecht (5), dem folgt die Behandlung des Vollzugs und der Wirkung der Aufrechnung (Hauptteil II). Endlich bleibt die vertragsmäßige Aufrechnung zu behandeln (Hauptteil III). In einer Schlußbemerkung soll kurz der prozessualen Aufrechnung bei Wechselschulden Erwähnung getan werden.

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung: Ist Aufrechnung von Wechselschulden gegen andere Schulden überhaupt zulässig? . . .	1
	Hauptteil I: Fälle der Zulässigkeit der Aufrechnung bei Wechselschulden	1
§ 2.	1. Regelmäßige Voraussetzungen der Aufrechnung bei Wechselschulden	1
	A. Gleichartigkeit der Forderungen.	
	B. Gegenseitigkeit.	
	C. Fälligkeit.	
§ 3.	2. Zulässigkeit der Aufrechnung gegen vom Schuldner verschiedene Personen	9
§ 4.	3. Einfluß der Wechselverjährung auf die Aufrechnungsbefugnis	14
§ 5.	4. Die Aufrechnung im Konkurse des Wechselschuldners und nach Beschlagnahme der Gegenforderung	18
§ 6.	5. Bedeutung des Ausschlusses der Aufrechnung gegen Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung für das Wechselrecht . .	28
§ 7.	Hauptteil II: Vollzug und Wirkung der Aufrechnung	29
§ 8.	Hauptteil III: Die vertragsmäßige Aufrechnung .	30
§ 9.	Schlußbemerkung	34

Einleitung.

Bevor die Frage nach der Gestaltung der Aufrechnung bei Wechselschulden behandelt werden kann, ist es nötig, die Vorfrage zu beantworten, ob überhaupt eine solche Aufrechnung — ohne Zusatz soll das Wort stets in der Bedeutung gesetzlicher Aufrechnung gebraucht werden — möglich ist, insbesondere die aufrechnungsweise Tilgung von Wechselschulden durch nicht wechselmäßige Forderungen. Diese Frage ist ohne weiteres zu bejahen. Vgl. Wächter, WR S. 498, Borchardt S. 357. Es liegt kein Grund vor, der eine solche Aufrechnung hinderte; denn das im Hauptteil I zu behandelnde Erfordernis der Gleichartigkeit der Forderungen hat mit Rechtsgrund oder Durchsetzungsmodalitäten nichts zu tun.

Hauptteil I.

Fälle der Zulässigkeit der Aufrechnung bei Wechselschulden.

§ 2.

1. Regelmäßige Voraussetzungen der Aufrechnung bei Wechselschulden.

A. Gleichartigkeit der Forderungen.

Jede Aufrechnung setzt zwei ihrem Gegenstande nach gleichartige Forderungen voraus, s. § 387 BGB. Hieraus ergibt sich, daß bei Wechselschulden die auf-

zurechnende gegenüberstehende Schuld nur eine Geldschuld sein kann, da nach Art. 4 Ziff. 2 WO eine Wechselschuld nur in der Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme bestehen kann. Auf andere im Wechselrechte auftretende Verpflichtungen, z. B. die Pflicht der Herausgabe des Wechsels und des Protestes mangels Zahlung nach Art. 48 WO, wird die Bezeichnung „Wechselschulden" nicht angewandt.

B. Gegenseitigkeit der Forderungen.

Nach § 387 BGB ist Voraussetzung der Aufrechnung, daß zwei Personen einander schulden, d. h. jeder von beiden muß zugleich Schuldner seiner eigenen und Gläubiger der Leistung des anderen sein, es ist Gegenseitigkeit der aufzurechnenden Forderungen erforderlich. Das wird nur von den Motiven bestritten, die „durch das in § 281 (I. Entw.) enthaltene Requisit, wonach die Forderung, welche der Schuldner zur Aufrechnung benutzen will, ihm gegen seinen Gläubiger, dessen Forderung er durch die Aufrechnung zum Erlöschen bringen will, zustehen muß, die Frage, ob ein Dritter, welcher für den Schuldner wirksam erfüllen kann, befugt ist, die fremde Schuld mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung zu kompensieren, für nicht unbedingt verneint" erachten. Mit dieser Ansicht stehen jedoch jetzt die Motive allein da. Es ist unverständlich, wie sie zu dieser dem klaren Sinne des Gesetzes widersprechenden Annahme kommen; eine Begründung geben sie nicht. So hat denn schon die 2. Kommission den entgegengesetzten Standpunkt vertreten (vgl. Prot. d. 2. Komm. S. 262), dessen Begründung sich aus der nur in einigen besonderen

Fällen, z. B. § 268 BGB, ausnahmsweise gewährten Zulassung der Aufrechnung seitens eines Dritten sowie aus inneren, besonders für den Fall des Konkurses in Erscheinung tretenden Gründen ergibt (so ungefähr Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 1 zu § 387).

Danach kann von den im Wechselrecht auftretenden Personen zweifellos aufrechnen der Akzeptant. Wie steht es nun mit den sog. Regreßschuldnern? Haben auch sie ohne weiteres die Aufrechnungsbefugnis? Diese Frage wird übereinstimmend verneint. Über die Gründe, aus denen dies zu geschehen hat, kann indessen Streit herrschen.

So könnte man einmal vom Standpunkte der Theorie von Schuld und Haftung aus, wie sie neuerdings für das moderne Recht an der Hand der Reallast von Erich Dümchen in Iherings Jahrb. 54 entwickelt worden ist, einwenden, daß Aussteller und Indossanten ja gar nicht schulden, sondern nur haften, daß mithin das hier zu behandelnde Erfordernis des § 387 bei ihnen fehle. Dieser Einwand läßt sich m. E. nicht halten, und zwar aus zwei Gründen.

Einmal nämlich dürfen wir es bei Einführung der Theorie von Schuld und Haftung in die Erörterung nicht unterlassen, unsere bisher gebrauchte Terminologie einer Revision in der Richtung zu unterziehen, ob hinter den gleichen Worten auch die gleichen Begriffe stehen. Es steht hier das Wort „schulden“ in Frage. Daß nun dieses Wort im § 387 BGB den prägnanten Begriff, den ihm die erwähnte, deutschrechtliche Theorie unterstellt, ausdrücken soll, kann wohl kaum behauptet werden, bedürfte jedenfalls des

Beweises und wäre bei dem vorwiegend romanistischen Charakter unseres Obligationenrechts befremdlich. Von vornherein anzunehmen, daß das fragliche Wort im § 387 im Gegensatze von „haften“ gebraucht sei, geht also nicht an. Vielmehr kann es zunächst jedes dieser Elemente der Obligation oder auch beide zusammen ausdrücken wollen. Aufschluß hierüber muß uns die ratio legis geben. Diese geht offenbar dahin, zu verhindern, daß die Aufrechnung dem Aufrechnenden einen unbilligen Vorteil gewähre, was insbesondere, wie erwähnt, im Falle des Konkurses in Erscheinung treten würde. Könnte ein ganz unbeteiligter Dritter die fremde Schuld durch Aufrechnung tilgen, so bestände die Gefahr, daß die Aufrechnung nicht sowohl zur Befriedigung des Gemeinschuldners bezw. der Masse, als dazu diente, dem Konkursgläubiger volle Befriedigung da zu verschaffen, wo er sie nicht zu verlangen hat. Es könnte dann vorkommen, daß der Eintritt für den Schuldner nur durch die Spekulation veranlaßt würde, daß die in Prozenten ausgedrückte Sicherheit der durch Tilgung der fremden Obligation gegen den Schuldner, z. B. aus unbeauftragter Geschäftsführung, erworbenen Forderung höher sei als die der zur Aufrechnung benutzten Konkursforderung. Es könnte demnach ein Gläubiger, der sonst nie an die Tilgung der fremden Obligation gedacht hätte, da ihm ja im Falle der Nichterfüllung keinerlei Nachteil drohte, erst, da er Konkursgläubiger geworden, auf den spekulativen Gedanken kommen, die Befriedigung des Gemeinschuldners durch Aufrechnung vorzunehmen. Diese Spekulation will das Gesetz mit dem Verbote der Aufrechnung eines Dritten treffen. Wird dieser Zweck

nun erreicht, wenn die Aufrechnung an ein „Schulden“ im Sinne der Theorie von Schuld und Haftung, an ein rechtlich nicht erzwingbares Sollen geknüpft wird? Keineswegs, vielmehr ist auch ein solcher Schuldner ganz wie der oben geschilderte Nichtschuldner in der Lage, ohne jegliches Risiko seinerseits ruhig den Gang der Dinge abzuwarten und erst, da der Gläubiger, der zufällig zugleich sein Schuldner ist, in Konkurs gerät, das zu tun, woran er sonst nie gedacht hätte, den Gläubiger unter Aufopferung seiner Forderung gegen ihn zu befriedigen, wohlgemerkt, wenn er dafür eine bessere Regreßforderung eintauscht. Das „Schulden“ also kann nicht die vom Gesetze gewollte Garantie bieten. Es ist vielmehr gerade das Haften, was eine unbillige Anwendung der Aufrechnung ausschließt. Wenn jemand stets zur Befriedigung des Gläubigers gezwungen werden kann, so ist es nicht unbillig, wenn er bei Eintritt des Konkurses dieses Gläubigers zur Beseitigung seiner Zwangslage eine Forderung, die er gegen ihn hat, trotz des Konkurses in ihrem vollen Betrage verwendet. Es würde vielmehr jedem Rechtsgefühl widersprechen, wenn er zur vollen Befriedigung seines Schuldners gezwungen werden könnte, dieser ihn aber nur teilweise zu befriedigen brauchte. Das Element der Haftung also ist es, worauf es dem Gesetze ankommt. Das geht auch aus den Fällen hervor, wo das Gesetz zur Befriedigung des Gläubigers seitens eines Dritten ausnahmsweise die Aufrechnung zuläßt (vgl. §§ 268, 1150, 1249 BGB). Dem widerspricht auch nicht die Aufrechnungsbefugnis des Schuldners einer verjährten Forderung; denn seine Haftung ist durchaus nicht beseitigt, sondern nur resolutiv bedingt durch die

Einrede der Verjährung und auch das nur, soweit andere Zwangsmittel als die Aufrechnung in Betracht kommen.

Der zweite Grund, aus dem der obengenannte Einwand ungeeignet ist, den Ausschluß der Aufrechnung seitens des Ausstellers und der Indossanten zu erklären, ist der, daß die genannten Personen nach Protest — nur dieser Fall soll hier zunächst in Rede stehen — auch nach der Theorie von Schuld und Haftung sehr wohl Schuldner sind, wenn auch nicht des Wechselanspruchs, so doch des ihre Haftung erst realisierenden Ersatzanspruchs des Gläubigers. Vor Protest schulden sie freilich nicht oder wenigstens nur bedingt (vgl. die unten § 5 zitierte Plen.-Entsch. des ROHG). Dann ist aber auch ihre Haftung nur bedingt zu nennen. Der Mangel des Erfordernisses der Gegenseitigkeit kann demnach nicht der Grund sein, weshalb die Aufrechnung den Regreßschuldnern zu versagen ist.

Es ist vielmehr eine Erwägung mehr praktischer Natur, die dazu führt, Aussteller und Indossanten die Befugnis einseitiger Aufrechnung abzusprechen. Art. 81 WO gibt nämlich dem Gläubiger den Sprungregreß, das Recht der Wahl, welchen Schuldner er in Anspruch nehmen will, was für die Regreßansprüche des Wechselinhabers überdies noch in Art. 49 ausgesprochen ist (vgl. RG in JW 02 S. 364 Nr. 22). „Es soll" — so führt das Reichsgericht aus — „lediglich von der Entschließung des Wechselgläubigers abhängen, gegen welchen Schuldner er vorgehen will, um seine Interessen am besten zu wahren." Diese ratio legis werde von Art. 48 WO, der dem Regreßschuldner ein Recht auf Einlösung gibt, nicht durchbrochen. Denn, wenn der

Gläubiger volle Befriedigung erhalte, so könne es ihm gleich sein, von welchem Wechselschuldner diese ausgehe, und es habe für ihn dann auch kein Interesse mehr, daß ihm die Möglichkeit entzogen sei, gegen einen anderen Wechselschuldner vorzugehen. Eine solche Erstattung liege aber nur in der wirklichen Leistung, der Zahlung, und gerade der vorliegende Fall (es handelt sich um Aufrechnung gegen eine der Konkursmasse der Leipziger Bank zustehende Forderung) zeige, daß die Aufrechnung zu einem für den Gläubiger erheblich ungünstigeren Ergebnisse führen könne als die Zahlung. Mache er freilich den Anspruch gegen den Regreßschuldner geltend, so müsse er sich die Aufrechnung gefallen lassen. Da er dies aber nicht tue, so wäre Zulassung der Aufrechnung sachlich eine Beschränkung der dem Gläubiger in Art. 81 gewährten Rechte. Vgl. dazu Rehbein BGB § 387.

Die Ausführungen des Reichsgerichts sind stichhaltig. Die Wechselordnung ist, was sich aus der Natur und dem besonderen Verkehrszwecke des Wechsels ergibt, da, wo sie dem Gläubiger Rechte gibt, extensiv, wo sie ihm Rechte nimmt bezw. dem Schuldner gibt, restriktiv zu interpretieren. In letzterer Richtung hat demnach auch die Interpretation des Wortes „Erstattung“ zu erfolgen.

Wir finden damit ein über die Voraussetzungen der Aufrechnung nach Zivilrecht hinausgehendes weiteres Erfordernis der Aufrechnung bei Wechselschulden: die Inanspruchnahme des Schuldners. Dieses Erfordernis besteht nicht nur für die Indossanten, sondern für alle im Art. 81 genannten Wechselverpflichteten. Eine Ausnahme davon macht nur der Akzeptant. Denn ihm

gegenüber hat der Gläubiger zunächst gar kein Wahlrecht, das durch die Aufrechnung beeinträchtigt werden könnte, er muß in Anspruch genommen werden; denn seine Inanspruchnahme bildet die Voraussetzung der Geltendmachung aller anderen Rechte. Können mithin nicht einmal diese Schuldner ohne weiteres aufrechnen, so ist zweifellos ausgeschlossen die Aufrechnung von seiten erfüllungsberechtigter Nichtschuldner. Daher ist die Ehrenzahlung nicht durch Aufrechnung zu ersetzen, daher kann auch der Notadressat nicht aufrechnen, wiewohl er in Anspruch genommen werden muß, daher ist auch dem Bezogenen, der nicht akzeptiert hat, die Aufrechnung zu versagen [1]).

C. Fälligkeit der Forderungen.

Die Aufrechnung setzt weiter voraus, daß der Schuldner die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann. Es ist demnach für den Fall des Wechselschuldners darauf zurückzugehen, wann er zahlen kann. Für die Leistung gibt nun § 271 BGB eine Auslegungsregel dahin, daß die Bestimmung einer Leistungszeit im Zweifel als zugunsten des Schuldners erfolgt anzusehen sei. Ist diese Bestimmung nun auch ins Wechselrecht zu übernehmen? Das verbietet sich wohl schon durch den

[1]) Daß der Bezogene nicht in der oben entwickelten Bedeutung dieses Wortes im § 387 „schuldet", ist von vornherein ersichtlich. Ich halte es aber auch für bedenklich, wenn Dümchen (a. a. O. S. 407) ihn als „Schuldner" im germanistisch-prägnanten Sinne bezeichnet. Denn ich kann nicht ersehen, inwiefern, soweit das Verhältnis des Wechselinhabers zu ihm in Frage kommt, überhaupt eine rechtliche Beziehung vorliegt. Der an ihn gerichtete Imperativ ist m. E. so wenig ein rechtlicher, wie der vom Räuber an den Wanderer gerichtete, die Barschaft herauszugeben.

Art. 4 Ziff. 4 WO. Vgl. Staub Anm. 2 zu Art. 38, Anm. 27 zu Art. 4. Die Anwendung dieser Auslegungsregel in positiver Richtung setzt aber auch voraus, daß dem Gläubiger aus der früheren Leistung kein Nachteil erwächst. Nur dann wird der Zweifelfall gegeben sein. Nun kann man zwar im allgemeinen sagen, daß bares Geld mindestens ebenso gut ist wie der allerdings auch sehr leicht negotiierbare Wechsel. Indessen kann in manchen Fällen der Wechsel doch selbst vor dem baren Gelde bevorzugt werden. Das gilt insbesondere von den des leichteren Versands halber eigens angekauften Auslandswechseln. Die Anwendung der genannten Bestimmung würde daher dem Devisenhandel eine Voraussetzung seiner Sicherheit entziehen.

Mit der Zahlung vor Fälligkeit fällt natürlich auch die Aufrechnung.

§ 3.

2. Zulässigkeit der Aufrechnung gegen vom Schuldner verschiedene Personen.

Nach BGB § 406 kann unter gewissen Voraussetzungen der Schuldner auch gegen den Zessionar mit der Forderung, die ihm gegen den Zedenten zusteht, aufrechnen. Ist die übertragene Forderung nun eine Wechselforderung und der Übertragungsakt ein wechselmäßiger, also ein vollwirksames Indossament, so kann von einer Zession unter Anwendung des § 406 BGB keine Rede sein. Denn durch das Indossament tritt der Indossatar nicht in die Rechte seines Vormannes ein, sondern er erwirbt alle sich aus dem Wechsel ergebenden Rechte als eigene, ihm persönlich den Wechselschuldnern gegenüber zustehende. Es

gilt m. a. W. die materielle Wechselstrenge, die Beschränkung der Einreden nach Art. 82 WO. Als Einrede im Sinne des Art. 82 ist alles zu betrachten, was geeignet erscheint, den Wechselanspruch zu Falle zu bringen, also auch die Aufrechnung. Diese ist also regelmäßig nur gegen den Wechselgläubiger selbst zulässig; gleichgültig ist hierbei, ob er den Wechselanspruch selbst oder durch einen Prokuraindossatar geltend macht.

Indessen kann ein Wechselanspruch auch durch zivilrechtliche Sukzession übergehen. Daß in diesem Falle § 403 bezw. die anderen einschlägigen zivilrechtlichen Bestimmungen Platz greifen, bedarf keiner Begründung. Aber auch bei den anderen wechselrechtlich anomalen Sukzessionsarten (vgl. Staub Anm. 4 zu Art. 82) findet kein Neuentstehen selbständiger Rechte in der Person des Nachfolgers statt. Diese anomalen Sukzessionsarten sind: das nachprotestliche Indossament und die nachprotestliche Blankotradition, das verdeckte Inkassoindossament und das Indossament an einen bösgläubigen Indossatar, Staub a. a. O. Bezüglich des nachprotestlichen Indossaments sagt Art. 16, daß es nur die Rechte des Indossanten übertrage. Es herrscht nun lebhafter Streit darüber, ob damit eine richtige zivilrechtliche Zession begründet werde, oder ob das nachprotestliche Indossament ein Übertragungsakt sui generis sei. Den letzteren Standpunkt vertreten unter anderen Staub, Anm. 9 zu Art. 16, Grünhut § 95 Anm. 7, Rehbein Anm. 23 zu Art. 9—17 gegen Dernburg II § 266, S. 289.

An der Zulässigkeit der Aufrechnung einer gegen den Nachindossanten zustehenden Forderung gegen den

Nachindossatar kann nicht gezweifelt werden. Auch das ist unbestreitbar, daß der Begriff der Aufrechnung hier wie überall aus dem Zivilrecht zu entnehmen ist. Es handelt sich vielmehr praktisch nur darum, ob § 406 BGB auf eine solche Aufrechnung anzuwenden ist, oder ob die Aufrechnung gegen den nachprotestlichen Indossatar auch dann zulässig ist, wenn die Voraussetzungen dieser positiven Gesetzesbestimmung nicht vorliegen. Es liegt m. E. kein Grund vor, in Art. 16 Abs. 2 WO die Absicht zu sehen, eine zivilrechtliche Zession anzudeuten. Die genannte Bestimmung sagt, daß der nachprotestliche Indossatar nur die Rechte seines Indossanten erwerbe, also sich auch alle Einreden, die gegen diesen begründet sind, entgegenhalten lassen muß. Die Bestimmung ist sich damit selbst genug, eine Beziehung auf das Zivilrecht hätte durch ausdrückliche Verweisung auf die betreffenden Paragraphen des BGB ausgedrückt werden müssen, was indessen nicht geschehen ist. Man muß deshalb der Bestimmung des Art. 16 Abs. 2 in ihrer vollen Härte gegen den nachprotestlichen Indossatar freien Lauf lassen und ihm die Aufrechnung auch gegen § 406 BGB entgegen halten lassen. Vgl. Grünhut II § 95, Anm. 7, Staub Anm. 9 zu Art. 16. Dagegen erklären Lehmann § 124 und Dernburg II § 266 die Wirkung des nachprotestlichen Indossaments als Zessionswirkung. Lehmann beruft sich für seine Ansicht auf die Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz (Prot. S. 30, § 125), die allerdings die Absicht, das nachprotestliche Indossament als Zession, wenn auch unter absichtlicher Vermeidung des Ausdrucks, zu gestalten, erkennen lassen. Indessen heißt es Motivenkultus treiben, wenn man

allein auf die Absicht derer, denen das Gesetz seinen Inhalt verdankt, seine Auslegung gründet. Die bezeichnete Absicht hätte eben in der Wechselordnung erkennbaren Ausdruck finden müssen, um die Interpretation entscheidend zu beeinflussen.

In der Rechtstellung eines nachprotestlichen Indossatars befindet sich auch derjenige, der durch nachprotestliche Blankotradition den Wechsel erworben hat; so die herrschende Meinung, vgl. Staub Anm. 11 zu Art. 16, ROHG 23, S. 36; Bernstein S. 108 gegen Lehmann S. 496. Indessen kann nach herrschender Meinung zur Blankotradition nicht ein vorprotestliches Blankogiro gebraucht werden. „Denn die Begebung nach Verfall und Protest hat einen anderen Charakter als die vorher stattfindende, und auf sie war das vorprotestliche Blankogiro nicht gerichtet“ (Dernburg II, § 266 Anm. 15). So auch Entsch. d. vereinigten Zivilsenate des RG II, S. 75, Staub Anm. 13 zu Art. 16 gegen ROHG 3, S. 214, 18, S. 4, 23 S. 36, Grünhut II § 96. Daß der nachprotestliche Erwerber des Wechsels sich nicht nur die gegen den ersten Indossanten nach Verfall zulässige Aufrechnung entgegen halten lassen muß, sondern auch eine gegen seine Zwischenindossanten begründete, ergibt sich daraus, daß nach Art. 16 Abs. 2 eben jeder nur in die Rechtsstellung seines Indossanten eintritt, die einmal durch die Einreden gegen dessen Vormann und diejenigen, die sich gegen ihn persönlich richten, beschränkt ist, weshalb eine Kumulation der Einreden stattfindet.

Zu den wechselrechtlich anomalen Sukzessoren gehört ferner, wie erwähnt, der Inkassomandatar, was allerdings bestritten.

Wenden wir uns endlich zu dem dolosen Indossatar, so müssen wir freilich von vornherein bemerken, daß in der Kenntnis der Aufrechenbarkeit allein noch kein dolus liegt. Denn die Möglichkeit der Aufrechnung gegen die Wechselforderung ist kein ihr anhaftender Makel, und die Vornahme der Aufrechnung versteht sich keineswegs immer von selbst, vielmehr wird sehr oft, z. B. wenn zwei Geschäftsleute für ihre verschiedenen gegenseitigen Ansprüche verschiedene Konten errichtet haben, das Gegenteil anzunehmen sein. War indessen dem Indossatar beim Erwerbe die Absicht bekannt, aufzurechnen, so muß ein dolus als vorliegend erachtet werden. So Staub, 4. Aufl., der das „Recht auf Aufrechnung" schützen will, ferner ROHG 13 S. 262, Dernburg II § 276 S. 323. Dagegen Staub 6. Aufl., der sich auf das Erfordernis der Erklärung der Aufrechnung beruft, Bernstein S. 321, weil die Wechselforderung zur Zeit der Indossierung einwandfrei gewesen sei, in ähnlicher Begründung Grünhut II § 88. Alle drei Ansichten verkennen m. E. die wahre Natur einer solchen Kompensationseinrede gegenüber dem dolosen Indossatar. Das, was diesem entgegengehalten wird, ist gar nicht sowohl eine Einrede der Kompensation, sondern eine exceptio doli, die ein unredliches Gebahren desselben rügt und ihm die Früchte dieses Gebahrens nimmt. Diese exceptio doli ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zuzulassen; als sie begründende positive Bestimmung könnte man mit Staub[1]) den § 826 BGB bezeichnen. Die Voraussetzung ihres Eingreifens ist also lediglich eine durch Geltendmachung des Anspruchs betätigte Unredlichkeit, ein Verstoß wider Treu

[1]) Staub, Anm. 16 zu Art. 82.

und Glauben. Man braucht deshalb durchaus nicht auf dem Boden der sogenannten Pendenztheorien zu stehen, um die Aufrechnung gegen den dolosen Indossatar zuzulassen, da es nicht sowohl auf eine objektiv rechtsbeständige Einrede ankommt, als auf einen dolus praesens. Wenn Grünhut allerdings nur den Fall vor Augen hat, daß der Schuldner sich erst im Klagefalle auf die Aufrechnung berufen will und dies dem Indossatar bekannt ist, so kann man seiner Entscheidung unbedenklich zustimmen.

§ 4.
3. Einfluß der Wechselverjährung auf die Aufrechnungsbefugnis.

Nach § 390 Satz 2 BGB schließt die Verjährung einer Forderung die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Gilt das nun auch für verjährte Wechselforderungen, m. a. W. hat die Verjährung der Wechselordnung dieselbe Bedeutung wie die Verjährung des BGB? Unerörtert kann hier die Frage bleiben, ob die Wechselverjährung ihrer Rechtsnatur nach eine wirkliche zivilrechtliche Verjährung ist oder nicht. Wenigstens wird nur eine Beantwortung in der zweitgenannten Richtung die andere Frage, auf die allein es hier ankommt, mit erledigen, die Frage nach der Wirkung der Wechselverjährung. Diese Wirkung ist nach der einen Meinung genau die der zivilrechtlichen Verjährung, die Wechselverjährung schafft also nach dieser Ansicht auch nur eine Einrede. So Staub, Anm. 14 zu Art. 77. Nicht anführen

lassen sich hierfür die die Einrede der Wechselverjährung wegen mangelnder Substantiierung abweisenden Entscheidungen, z. B. ROHG II, S. 124, III S. 131, VI, S. 228, Seuff. Arch. Bd. 15 Nr. 156, wogegen die der Wechselverjährung selbst prozessualen Einredecharakter absprechenden Ansichten deutlich den entgegengesetzten Standpunkt in der Frage, ob Einrede, ob Erlöschen, dokumentieren. Vgl. für diesen Standpunkt Hartmann S. 461 u. 462. Striethorst Arch. 3 S. 247; Dernburg II § 277: „Die Wirkung der Wechselverjährung ist Erlöschen der Wechselschuld, Art. 33 S. 1, hierdurch vorzugsweise nähert sie sich einer Ausschließungsfrist. Die Wechselverjährung ist daher von Amts wegen zu berücksichtigen.

Ein verjährter Wechsel begründet den Wechselanspruch nicht; ein Versäumnisurteil nach Maßgabe der ZPO § 331 Abs. 2 kann auf Grund desselben nicht erlassen werden. Die Anerkennung der verjährten Wechselschuld gibt derselben die erloschene Wechselkraft nicht zurück.“ — Für diese Ansicht ferner Grünhut II § 138, v. Canstein S. 391, Lehmann § 142 und in Iherings Jahrbuch 34 S. 436.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Wechselverjährung wirklich ein Versäumnisurteil ausschließt oder eine der Substantiierung bedürftige Einrede im Sinne der Zivilprozeßordnung ist. Daß sie nicht Einrede im Sinne des BGB sein kann, scheint mir unzweifelhaft. Dafür spricht das Wort „erloschen“ in Art. 83 WO trotz Staubs Behauptung, daß es nichts bewiese. Folgert nicht Staub selbst aus einem Worte, dem Worte „Verjährung“, daß das zivilrechtliche In-

stitut gemeint sei?[1]) Jedenfalls müßte doch gegen die wörtliche Bedeutung des Wortes „erloschen", um sie ablehnen zu können, in Ermangelung einer positiven Vorschrift, der Geist des Wechselrechts sprechen. Dem ist aber nicht so.

Denn ein solches Erlöschen des Anspruches paßt sehr wohl zu dem Charakter des Wechselrechts. Der Wechsel ist um bestimmter Verkehrszwecke willen ins Leben gerufen. Nur um dieser Zwecke willen ist ein Stück Papier mit einer Wirkung ausgestattet, die für die materielle Rechtslage oft genug verhängnisvoll werden kann. Die unvernünftige Form überwindet das materielle Recht, so daß summum ius summa iniuria werden kann. Man kann sich nicht verhehlen, daß eine solche Wirkung ohne materielle Ursache etwas Künstliches ist. Soll nun dieses künstliche Rechtsgebilde in alle Ewigkeit bestehen? Das würde sicherlich als unnatürlich empfunden werden, in den Zweckmäßigkeitsrücksichten, denen es seine Entstehung verdankt, muß das Wechselrecht auch seine Grenze finden.

Dem entspricht, daß mit der Verjährung der Ursache des Wechselanspruchs, der Wechselurkunde, diese künstliche Wirkung genommen wird. Mit der Absicht des Gesetzes, für das Wechselrecht des Gläubigers eine solche scharfe Grenze zu ziehen, stimmt sehr gut die Gewährung des Bereicherungsanspruchs in Art. 83 WO

[1]) Man braucht die hier nicht behandelte Frage nach der Rechtsnatur der Wechselverjährung nicht in Staubs Sinne zu entscheiden, um die Anwendung zivilrechtlicher Verjährungsnormen im einzelnen Falle zuzulassen. Insofern ist es nicht richtig, in Art. 8 Nr. 2 EG z. HGB in Verbindung mit der Denkschr. z. HGB eine authentische Interpretation zu sehen.

überein. Es zeigt dies, daß nunmehr wieder das materielle Recht zu Ehren kommen soll. Es ist also gar kein Grund vorhanden, hinter dem Worte „erloschen“ in Art. 83 WO etwas anderes zu suchen, als was es dem Wortsinne nach bedeutet. Die meisten Schriftsteller nehmen demnach auch ein Erlöschen des Wechselrechts an, so neben den oben genannten Bernstein S. 284, 285, Rehbein Anm. 9 zu Art. 77—80 und Thöl S. 298. Nicht beizutreten ist aber der ersteren beiden Behauptung, die Aufrechnung sei trotz eingetretenen Erlöschens doch noch nach Maßgabe des § 390 BGB zulässig. Das enthält einen Widerspruch. Die Bestimmung des § 390 Satz 2 bedeutet eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß nach Verjährung einer Forderung ihre Erfüllung nicht mehr erzwungen werden kann, ferner eine Ausnahme von der positiven Bestimmung des Satzes 1 desselben Paragraphen, wonach die Aufrechnung mit einer Forderung, der eine Einrede entgegensteht, versagt sein soll. Erst in der zweiten Lesung ist diese Bestimmung des Satzes 2, die der erste Entwurf und die Motive nicht kennen, hinzugekommen. Billigkeitserwägungen haben dazu geführt, insbesondere die Berücksichtigung der Verkehrsgewohnheit, die Aufrechnung oft gar nicht zu erklären, sondern den Gläubiger durch eine Gegenforderung als ohne weiteres befriedigt anzusehen. (Vgl. Planck II Anm. 2 zu § 390 BGB, Prot. 2, Les. zu § 390.) Solche Erwägungen können an sich natürlich auch für Wechselschulden gelten; doch ist zu beachten, daß sie im bürgerlichen Recht nur zur Modifikation einer positiven Bestimmung geführt haben, wogegen die begrifflichen Grundlagen der Aufrechnung unangetastet blieben.

Nach Zivilrecht bleiben doch immer zwei Forderungen einander gegenüber, wenn auch die eine voll durchsetzbar, die andere nur eine obligatio naturalis ist. Begrifflich unmöglich aber ist die Aufrechnung einer Forderung mit einer Nichtforderung. Begrifflich unmöglich und deshalb von der Bestimmung des § 390 Satz 2 nicht getroffen ist somit die Aufrechnung einer verjährten Wechselschuld. Aus der Fiktion[1]) des § 389 BGB läßt sich die entgegengesetzte Ansicht nicht herleiten; denn wenn auch nach dieser Bestimmung die Aufrechnung auf den Zeitpunkt des Eintrittes der Aufrechnungsmöglichkeit zurückwirkt, so müssen doch die notwendigen begrifflichen Voraussetzungen der Aufrechnung im Zeitpunkte der Aufrechnungserklärung vorhanden sein. Wollte man davon abgehen, so müßte man auch die Aufrechnung mit einer bezahlten Forderung zulassen.

§ 5.

4. Die Aufrechnung im Konkurse des Wechselschuldners und nach Beschlagnahme der Wechselforderung.

Ebenso wie nach der Verjährung der Forderung die Aufrechnung eine ganz besondere Bedeutung hat, so ist sie auch im Konkurse des Schuldners einer Gegenforderung das einzige Mittel, volle Befriedigung zu erlangen. Wie gestaltet sich nun die Aufrechnung, wenn dieser Schuldner Wechselschuldner ist? Daß die Aufrechnung dann im allgemeinen ebenso zulässig ist wie sonst, kann nicht bestritten werden. Die Frage ist

[1]) Eine Begründung der hiermit ausgesprochenen Fiktionstheorie kann in diesem Rahmen nicht gegeben werden.

nur, wann die besonderen Voraussetzungen der Konkursaufrechnung im Falle der Wechselschulden als vorliegend zu erachten sind. Diese Voraussetzungen sind — abgesehen von der eine Ausnahme von dem Erfordernis der Fälligkeit sanktionierenden Bestimmung des § 54 KO, — negativ enthalten in § 55 KO, und zwar ist als unzulässig bezeichnet

1. die Tilgung von Masseansprüchen mit Forderungen gegen den Gemeinschuldner,
2. die Aufrechnung mit nach Konkurseröffnung erworbenen, wenn auch schon vorher in der Person eines anderen Gläubigers entstandenen Forderungen gegen den Gemeinschuldner gegen diesem zustehende, schon vorher erworbene Forderungen,
3. die Aufrechnung mit durch Rechtsgeschäft mit dem Gemeinschuldner, Rechtsabtretung oder Befriedigung eines Gläubigers mit Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Antrags auf Konkurseröffnung erworbenen Forderungen an den Gemeinschuldner gegen diesem zustehende, vor Konkurseröffnung begründete Forderungen.

Der erste Punkt bietet zur Erörterung an dieser Stelle keinen Anlaß. Dagegen wird zu untersuchen sein, in welchen Fällen Wechselschulden mit Rücksicht auf den Zeitpunkt ihres Erwerbs von den in 2) und 3) genannten Verboten betroffen werden, m. a. W. in welchen Fällen Wechselforderungen vor den genannten kritischen Zeitpunkten erworben sind, in welchen nachher. Das Recht des legitimierten Wechselinhabers zur Zeit der Annahme sowie das seiner Vormänner

gegen den Akzeptanten entsteht mit der Vollendung des Akzepts. Auch für den Inhaber eines Blankoakzepts ist das Recht gegen den Blankoakzeptanten bereits mit dem Besitze des Blankoakzepts, das er ja jeden Augenblick ausfüllen kann, entstanden. Vgl. Grünhut I, S. 446, II, S. 287 Anm. 6, Kohler § 56, S. 327. Diese Personen können also im Konkurse aufrechnen, wenn die genannten Zeitpunkte ihres Erwerbs vor Konkurseröffnung und vor Erlangung der Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Konkursantrags liegen. Das Recht des Indossatars und des Erwerbers durch Blankotradition beginnt mit dem Indossament bezw. der Tradition. Dies die Erwerbsmomente im normalen Umlauf des Wechsels. Wie steht es nun aber mit den sich im Rücklauf des Wechsels ergebenden Rechten? Wird hier das Recht des einlösenden Indossanten gegen Vormänner und Akzeptanten erst durch die Wiedereinlösung begründet? Diese Frage ist in der früheren Praxis des ROHG bejaht worden. So die Entscheidungen in Bd. 17, S. 336 und 407. Jedoch hat das ROHG in der Plenarentscheidung vom 21. Juni 1878 (ROHG 24, S. 1ff.) diesen Standpunkt verlassen. Es wird nicht zu umgehen sein, die eingehende Begründung dieser umfangreichen Entscheidung in möglichster Kürze wiederzugeben. Der zugrunde liegende Tatbestand ist folgender:

Der Beklagte hat einen durch Blankogiro in nicht zu beanstandendem Zeitpunkt erworbenen Wechsel mit Kenntnis der Zahlungseinstellung des Akzeptanten und nachmaligen Kridars im Regreßwege eingelöst. Die Frage ist, ob eine Aufrechnung im Konkurse dieses

Kridars nach § 97 No. 3[1]) der Preuß. KO vom 8. Mai 1855 ausgeschlossen ist. Dazu nimmt das ROHG Stellung mit folgender Begründung: „Unbestritten ist, daß der Indossatar seine Rechte aus eigenem, unmittelbarem Recht erwirbt, nicht durch Eintritt in die Rechte des Indossanten.

Vgl. ROHG I S. 61 und 294, V S. 36, VII S. 253; Thöl, Wechselr. S. 449, 456, 469; Renaud, Lehrb. S. 169, 174; Hartmann, Wechselr. S. 286; Hoffmann, Erl. S. 235.

Art. 10 spricht nur aus, daß das Indossament den Übergang aller Rechte aus dem Wechsel vermittele, nicht daß der Indossant seine Rechte überträgt.

Für den übertragenden Vormann war indessen durch die Indossierung auf ihn ein Recht in seiner Person entstanden. Dieses Recht ist durch die Weiterbegebung nicht übergegangen. Es fragt sich, ob es untergegangen ist, weil durch die weitere Indossierung ein neues Recht in der Person des Nachmannes entstanden ist. Dies führt zu der Alternative: Entweder tritt der einlösende Indossant, der gar kein Recht mehr hat,

---

[1]) § 97 Preuß. KO: Die Kompensation ist nicht zulässig:

3. Wenn jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und vor der Konkurseröffnung eine Forderung an denselben durch Zession oder durch Befriedigung eines Gläubigers oder aus einem neuen Geschäft erlangt, sofern ihm zur Zeit der Zession oder der Befriedigung des Gläubigers oder der Abschließung des neuen Geschäfts bekannt war, daß der Gemeinschuldner bereits seine Zahlungen eingestellt hatte, oder daß bereits von dem Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt oder von einem Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt war.

durch die Einlösung in die Indossatarsrechte des letzten Inhabers bei Fälligkeit[1]), oder eine positive Gesetzesvorschrift[2]) knüpft an die Einlösung, zu der ihn das Indossament, das er erteilt, verpflichtet, die Entstehung seines Rechts gegen Vormänner und Akzeptanten.

Der ersten Konstruktion steht entgegen, daß das Recht des einlösenden Indossanten nicht bloß dem Umfange, sondern auch dem Inhalte nach verschieden ist von dem des letzten Inhabers. Denn das Recht des letzteren besteht in der Garantie des Vormannes für Zahlung am Zahlungsort, daher Berechnung der Wechselsumme zum Kurse des Sichtwechsels vom Zahlungsort auf den Wohnort des Einlösenden. Das Recht des Vormannes besteht dagegen in der Garantie seiner Vormänner für Nichtinanspruchnahme, daher Berechnung der Rembourssumme nach dem Kurse des Sichtwechsels von seinem Wohnort auf den des in Anspruch genommenen Indossanten. Gleiche Verschiedenheit besteht für das Recht dieses Indossanten gegen dessen Vormann. Alles für den Anspruch gegen den Vormann Auseinandergesetzte gilt ebenso für den gegen den Akzeptanten. Vgl. Art. 81 WO, Thöl l. c. S. 276 u. 437.

Insbesondere spricht gegen diese Konstruktion aber der Ausschluß von Einreden aus der Person des letzten Inhabers. Beiden Konstruktionen aber steht entgegen, daß die beim Ablaufe begründeten Einreden aus dem materiellrechtlichen Verhältnis zwischen dem Einlösen-

[1]) Vgl. Ob. Tr. 35, S. 209.
[2]) Vgl. ROHG 17, S. 338.

den und dem Akzeptanten bezw. Vormann wieder in volle Kraft treten. Daß der einlösende Indossant seine Rechte aus dem angeblich wirkungslos gewordenen, ihm erteilten Indossamente herleitet, zeigt auch der Art. 55 WO, indem er durch Verleihung der Befugnis an den Einlösenden, sein und seiner Nachmänner Indossament auszustreichen, zum Ausdruck bringt, daß diejenigen nachfolgenden Begebungsakte, welche das dem Einlösenden selbst erteilt gewesene Indossament in seiner Wirkung für dessen Person eingeschränkt hatten, nunmehr als wieder beseitigt zu erachten sind[1]). Vgl. ROHG I S. 247, 249; VI S. 163; VII S. 80; XII S. 47; XIII S. 67; XIV S. 152; XVIII S. 274. Daß man ferner nicht in der Einlösung selbst den rechtsbegründenden Akt zu suchen hat, erhellt daraus, daß sie keiner besonderen Darlegung oder des Nachweises bedarf. Vielmehr ist es das alte Indossament, das in Rücksicht auf den vorhandenen Besitz des Wechsels und des Protestes wieder in volle Wirksamkeit tritt. Was aber zunächst den Anspruch des einlösenden Indossanten gegen seine Vormänner betrifft, so ist seine Fortexistenz in der WO in den Art. 79, 26, 29 geradezu anerkannt. Nach Art. 79 WO beginnt die Verjährung des Regreßanspruchs des einlösenden Indossanten, wenn er nicht vor Klageerhebung gezahlt hat, mit der Behändigung der gegen ihn vom Nachmanne gerichteten Klage. Wäre der Anspruch des Einlösenden Eintritt in die Rechte des Inhabers bei Fälligkeit, so könnte es nur eine Verjährung, beginnend

1) Die Bedeutung des Art. 55 liegt wohl hauptsächlich in der Dokumentierung des Ausscheidens aus der Zahl der Regreßpflichtigen.

mit der Fälligkeit, geben. Wirkte andererseits die Tatsache der Einlösung rechtserzeugend, so könnte die Verjährung erst mit der Einlösung beginnen. Nach Art. 26, 29 ist jedem durch bloßen Besitz des Protestes legitimierten Indossatar, auch wenn er selbst nicht in Anspruch genommen worden ist, der Regreß auf Sicherstellung gegeben. Wenn ähnliche Bestimmungen für die Stellung des Indossanten dem Akzeptanten gegenüber nicht gelten, so ist daraus so wenig eine abweichende Behandlung dieses Verhältnisses zu folgern, so wenig dies aus der Verschiedenheit einer Akzepterklärung und der im Indossamente liegenden Garantieerklärung geschehen kann. Vgl. c. a. v. Sarwey, Komm. z. RKO S. 377/78[1]).

Wird das Recht aus dem Akzept von jedem Wechselgläubiger unmittelbar erworben und hatte es der, der den Wechsel weiter indossiert, doch bereits für seine Person erworben, so sind hier die gleichen Grundsätze maßgebend wie beim Erwerb der Rechte aus dem Wechselregreßversprechen. Besonders spricht aber für diese Auffassung in betreff des Verhältnisses zum Akzeptanten die Entstehungsgeschichte der Bestimmung des Art. 23: Auch dem Aussteller haftet der Bezogene aus dem Akzepte wechselmäßig. Diese Bestimmung sollte nämlich (vgl. Heise u. Cropp, Abhandl. II S. 1 ff. und die Mot. z. Preuß. Entw. d. WO — Prot. d. Leipz. Ausgabe S. XLVIII —; auch Entsch. d. ROHG 7, S. 291) die bestrittene Frage, ob auch der Trassant eines Wechsels mit benanntem Remittenten nach Einlösung Wechselrechte gegen den Akzeptanten geltend machen

[1]) v. Sarwey-Bossert, 4. Aufl. 1901 hat obige Entscheidung angenommen.

können, da dieser sich nur dem Remittenten und den Nachmännern verpflichtet hätte, entscheiden. Beruhte das Recht des Einlösenden auf der Einlösung oder einem Eintritt in die Rechte des letzten Inhabers, so wäre das Recht des Ausstellers auch ohne die Bestimmung des Art. 23 zweifellos. Nur auf dem Boden der hier vertretenen Ansicht konnte die Streitfrage entstehen.

Akzeptant wie Indossant verpflichten sich jedem Nehmer des Wechsels nicht bloß für den Fall, daß er Inhaber zur Verfallzeit ist, sondern überhaupt in der Voraussetzung des Besitzes des Wechsels, also auch für den Fall der Einlösung im Regreß.

Der Einwand, das, was bei Weiterbegebung beim Wechselgläubiger zurückbleibe, sei ein bloßes Obligationsverhältnis als Quelle möglicher Ansprüche, trifft nicht zu. Vielmehr hat der Gläubiger durch Weiterbegebung nur die Geltendmachung seines Rechts suspendiert, von einer condicio iuris abhängig gemacht, Gläubiger ist er geblieben.“ Dieser Entscheidung wird im Ergebnis wie in der Begründung beizutreten sein. Ihre Ansicht ist auch vorher bereits in der Theorie vertreten worden. Vgl. Thöl, Handelsr. II S. 513, Renaud Lehrb. S. 190, Borchardt i. d. Ztschr. f. d. ges. Handelsr. II S. 94 ff. Ebenso Striethorst Arch. Bd. 39, S. 138 u. 71, S. 310. Den Fall der Wechselforderung haben wohl auch, wenn auch nicht allein, die Motive zur Reichskonkursordnung im Auge, wenn sie meinen, es werde dann, wenn der Schuldner zur Befriedigung eines Gläubigers des Kridars oder zur Übernahme der aufzurechnenden Forderung verpflichtet war, meist ein bedingter Regreßanspruch vorliegen (Hahn, S. 226).

Entgegengesetzter Ansicht Stieglitz S. 347. Heute ist diese Auffassung, wonach die Forderung des einlösenden Indossanten aus dem ihn als Indossatar legitimierenden Indossamente herrührt, allgemein durchgedrungen. Vgl. Grünhut II § 111, Rehbein Anm. 10 zu Art. 9—17, v. Canstein S. 453, v. Schrutka-Rechtenstamm S. 61 ff., v. Sarwey-Bossert § 55 No. 6, Petersen-Kleinfeller § 55 Anm. 11, Kohler S. 328, Jaeger § 55 Anm. 9 u. § 3 Anm. 20, v. Wilmowski § 48 Anm. 6.

Die zitierte Entscheidung des ROHG ist indessen unter Zugrundelegung preußischen Konkursrechtes ergangen. Die preußische Konkursordnung vom Jahre 1855 kannte noch nicht die Bestimmung des § 55 No. 3 Abs. 2 der geltenden Reichskonkursordnung, die die Aufrechnung trotz Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrag bei Erwerb der Forderung dann gewährt, „wenn der Erwerber zur Übernahme der Forderung oder zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war und zu der Zeit, als er die Verpflichtung einging, weder von der Zahlungseinstellung, noch von dem Eröffnungsantrage Kenntnis hatte“. Danach müßte man im oben gedachten Falle heute auch von einer entgegengesetzten Beantwortung der dort behandelten Frage aus zu demselben Ergebnis kommen, denn nach der ersten der beiden oben widerlegten Ansichten, wonach das Recht des einlösenden Indossanten auf Eintritt in die Rechte des Nachmannes beruht, müßte man in der Einlösung eine Forderungsübernahme im Sinne des § 55 No. 3 Abs. 2 KO sehen, zu der durch die Indossierung seitens des Einlösenden eine Verpflichtung begründet war, nach beiden Ansichten aber eine auf demselben Verpflichtungsgrunde beruhende

Befriedigung eines Gläubigers. Die Frage, ob das Recht des Einlösenden aus seinem Indossamente oder der Einlösung herrühre, kann also im Falle der zitierten Entscheidung nach Reichs-Konkurs-Recht nicht mehr praktisch werden. Falsch aber ist es, die Zulässigkeit der Aufrechnung in dem gedachten Falle gleichzeitig auf den früheren Erwerb der Forderung und die Bestimmung des § 55 No. 3 Abs. 2 KO zurückzuführen, wie dies Jaeger tut: vgl. Anm. 9 zu § 55 einerseits mit Anm. 16 daselbst[1]) und Anm. 20 zu § 3 andererseits. Richtig bei Wilmowski Anm. 6 zu § 48. Theoretisch besteht die Frage nach wie vor, praktisch wird sie aber nach Reichs-Konkurs-Recht nur mehr in dem Falle werden, wenn der einlösende Indossant bereits im Zeitpunkte des Indossaments, das er erteilt hat, nicht erst im Zeitpunkte der Einlösung von der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrage Kenntnis erhält.

Die Beweislast für konkursrechtlich anfechtbaren Erwerb der Wechselforderung trifft im allgemeinen den dies behauptenden Konkursverwalter. Ist indessen das Indossament auf den aufrechnenden Konkursgläubiger undatiert und lassen es sonstige Umstände als wahrscheinlich erscheinen, daß die Übertragung des Wechsels nur mit Rücksicht auf die Zahlungseinstellung des Kridars erfolgt ist, so kehrt sich die Beweislast zugunsten der Konkursmasse um; s. Borchardt S. 88 Nr. 158b.

Die vorstehend entwickelten Grundsätze sind von derselben Bedeutung, die sie im Konkurse haben, für den Fall der Beschlagnahme der Gegenforderung. Dann

[1]) Merkwürdigerweise verweist Jaeger hier noch ausdrücklich auf die widersprechende Anmerkung 9.

kann nach § 392 BGB nämlich der Schuldner dieser beschlagnahmten Gegenforderung, der in unserem Falle Wechselgläubiger sein soll, immer noch aufrechnen, wenn er seine aufzurechnende Forderung vor der Beschlagnahme erworben hatte[1]).

§ 6.

5. Bedeutung des Ausschlusses der Aufrechnung gegen Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung für das Wechselrecht.

Nach § 393 BGB ist die Aufrechnung nicht zulässig gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung. Für eigentliche Wechselschulden ist diese Bestimmung belanglos, da niemals die abstrakte Wechselschuld gleichzeitig eine Deliktschuld sein kann, wenn sie auch vielleicht auf Grund einer solchen erfüllungshalber oder auch an Zahlungsstatt kontrahiert sein kann. Dagegen können andere sich im Gebiete des Wechselrechts ergebende Ansprüche den Charakter von Ansprüchen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung haben, so z. B. kann man in der Weiterbegebung eines Wechsels trotz entgegenstehender Abrede einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB, in dem sich hieraus ergebenden Schadensersatzanspruch, also eine Deliktsforderung sehen, gegen die nach obiger Bestimmung nicht aufgerechnet werden kann. Vgl. RG 56, S. 317 ff.

[1]) Was den im § 392 BGB zweitgenannten Grund für einen Ausschluß der Aufrechnung betrifft, so gibt er zu keinen wechselrechtlichen Fragen Anlaß. Im Regreß ist das Vorhandensein dieses Ausschließungsgrundes überdies ausgeschlossen, da der Regreß Fälligkeit voraussetzt.

Hauptteil II.

Vollzug und Wirkung der Aufrechnung.

§ 7.

Die Aufrechnung geschieht nach § 388 BGB durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile, d. h. dem Gläubiger, auch wenn er ausnahmsweise nicht Schuldner ist. Die bewirkte Aufrechnung hat zur Folge, daß die Forderungen als in dem Zeitpunkte erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet, einander gegenüber getreten sind. Das gilt auch für Wechselschulden und zwar ist nach den oben entwickelten Grundsätzen der Termin, auf den die Aufrechnung zurückbezogen wird, der Verfalltag. Doch bringt es die Eigenart der Wechselverpflichtungen mit sich, daß nicht jede Aufrechnung die ganze Wechselobligation tilgt, ebenso wie die Zahlung nicht in jedem Falle alle Wechselschuldner befreit, sondern nur die vom Akzeptanten oder für ihn erfolgende. Überhaupt steht die Aufrechnung der Zahlung völlig gleich, wenigstens rechtlich. Sie begründet wie diese nur einen Einwand[1]), dessen Wirksamkeit durch den Art. 82 WO begrenzt ist; formell besteht die Wechselobligation weiter, solange nicht die Wechselurkunde vernichtet ist. Hierbei ergibt sich nur der praktische Unterschied der Aufrechnung von der Zahlung, daß der Zahler nur gegen Herausgabe des Wechsels und Quittungserteilung zu zahlen braucht — denn er hat ja an der Zahlung an sich kein Interesse —, der Aufrechnende dagegen, der

[1]) Das geben auch Staubs Neubearbeiter zu, obgleich die Konsequenz der von ihnen vertretenen Vertragstheorie endgültige Zerstörung des Wechselanspruchs durch die Erfüllung des Wechselvertrags wäre.

das Interesse hat, seine Forderung zu realisieren, sich mit dem Anspruch auf Wechselurkunde und Quittung begnügen muß. Bevor dieser Anspruch verwirklicht ist, hat es der Wechselgläubiger immer noch in der Hand, den Wechsel weiter zu begeben und so den Wechselschuldner zur nochmaligen Leistung, wenigstens dem gutgläubigen Erwerber gegenüber zu zwingen.

Hauptteil III.

Die vertragsmäßige Aufrechnung.

§ 8.

Es war im Vorhergehenden nur von der im BGB allein geregelten gesetzlichen Aufrechnung, die gegen den Willen des Gläubigers wirkt, die Rede. Es ist indessen nicht ausgeschlossen, nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit eine Aufrechnung auch zu vereinbaren. Eine solche vertragsmäßige Aufrechnung kann sich natürlich über die durchaus dispositiven Bestimmungen des BGB bezüglich ihrer Voraussetzungen hinwegsetzen. Trennt sich ein solcher Vertrag freilich von den begrifflichen Voraussetzungen einer Aufrechnung, die man wohl in l. 1 D. de comp. 16, 2 vereinigt sehen kann, so wird man von Aufrechnung füglich nicht mehr reden können, was indessen der rechtlichen Wirksamkeit eines solchen Vertrags keinen Abbruch tut. So wird man z. B. einen Vertrag, der eine verjährte Wechselschuld mit einer anderen Forderung tilgen soll, nach der oben vertretenen Ansicht (s. § 4) nicht als Aufrechnungsvertrag bezeichnen können.

Wichtiger als dieser vertragsmäßige Vollzug der Aufrechnung bei schon bestehender Aufrechnungslage

sind die vertragsmäßigen Verpflichtungen zu künftiger Aufrechnung. Diese Verträge treten besonders in der Form des Skontrationsvertrags und des Kontokorrentvertrags auf. Der Skontrationsvertrag hat besondere gesetzliche Regelung nicht erfahren, wenn auch neuerdings im Scheckgesetz die ihn voraussetzende Einrichtung des Clearinghouse, der Abrechnungsstelle, Erwähnung gefunden hat. Dieser Vertrag hat eine Aufrechnung unter mehr als zwei Personen nach vorgängiger gegenseitiger Überweisung, Zession und anderer den Wechsel der Subjekte vermittelnder Akte in der Weise, daß möglichst wenig bar zu erfüllen bleibt, zum Gegenstande. Er wird regelmäßig Wechselschulden einbegreifen, ja diese werden sogar ein beträchtliches Kontingent zu den zur Verrechnung gelangenden Forderungen stellen. Bezüglich der Wirkung dieser Verrechnung wird das Gleiche wie beim Kontokorrentvertrag gelten müssen.

Der Kontokorrentvertrag wird von der heute herrschenden Meinung wesentlich als Aufrechnungsvertrag konstruiert. Allerdings muß er auch einen Stundungsvertrag als Mittel zum Zwecke einbegreifen. Dagegen trafen die früheren Konstruktionen des Kontokorrentvertrages, — als gegenseitigen Darlehnvertrags, gegenseitigen Auftrags etc. — nur accidentalia des Kontokorrentvertrages. Was nun die Bedeutung des Kontokorrents für den Wechselverkehr betrifft, so werden Wechselschulden regelmäßig nicht ohne weiteres ins Kontokorrent aufzunehmen sein. Das ergibt sich daraus, daß in das Kontokorrent in der Regel nur die gewöhnlichen Verbindlichkeiten aufzunehmen sind, die aus der Geschäftsverbindung der Kontokorrentisten

entspringen. Wo aus der Geschäftsverbindung entspringende Wechselschulden zwischen Kontokorrentisten vorkommen, wird man sie regelmäßig nicht als gewöhnliche Verbindlichkeiten bezeichnen können, da in dem Falle, wenn einer der Genossen dem anderen sein Akzept erteilt, die Absicht der Parteien nur sein kann, eine besonders geltend zu machende Forderung zu schaffen, im Falle des Entstehens einer Regreßforderung aber nicht angenommen werden kann, daß die Parteien mit diesem Falle, der zwar häufig genug vorkommt, aber nicht bestimmungsgemäß ist, als dem gewöhnlichen gerechnet haben (s. Rössing, Der Wechsel im Kontokorrent, S. 34, 35, vgl. auch Lehmann-Ring zu §§ 355—357, ferner ROHG III S. 145, IX S. 245, XXII S. 337). Auch eine von seiten des Wechselempfängers bereits vorgenommene Gutschrift des Wechsels hat noch nicht die Aufnahme der Wechselforderung ins Kontokorrent zur Folge, da sie nach Handelsgebrauch auch ohne die Klausel „salvo incasso“ nur in Erwartung der Honorierung bei Verfall zu geschehen pflegt (vgl. ROHG III S. 145). Es entsteht nun die Frage, ob der Ausschluß der Wechselverbindlichkeit von der Aufnahme ins Kontokorrent auch gegen den Gläubiger wirkt. Das verneint Rössing, indem er meint, es gehe nicht an, den Kontokorrentvertrag nur ganz einseitig zugunsten des Gläubigers auszulegen, wie dies Berlé tue (Berlé, Wechselforderungen zwischen Kontokorrentgenossen, S. 88, Rössing a. a. O. S. 44). M. E. handelt es sich hier gar nicht um eine einseitige Auslegung des Kontokorrentvertrages. Es muß vielmehr angenommen werden, daß das Grundprinzip des Wechselrechts, Strenge gegen den Schuldner, Schutz des Gläubigers,

dem auf Verrechnung gerichteten Willen zuvor gewollt ist. Die einander gegenüberstehenden Interessen des Schuldners und Gläubigers an der Zahlung sind durchaus nicht gleichwertig.

Daß Wechselschulden überhaupt in den Kontokorrentvertrag einbezogen werden können, unterliegt keinem Bedenken. Vgl. ROHG V S. 339.

Sind nun Wechselschulden in die Rechnung aufgenommen oder aufzunehmen, so können sie nicht mehr gesondert eingeklagt werden. Der Wechselklage steht dann die Einrede des Kontokorrentvertrages entgegen. Auch eine Weitergirierung stellt dann eine das Wechselrecht allerdings unberührt lassende Vertragsverletzung dar.

Wird die Einstellung des Wechsels in die Rechnung vereinbart, so ist dies als Zahlung i. S. des Art. 79 WO anzusehen (vgl. Berlé, S. 54, Lehmann-Ring a. a. O.). Dies ist insofern von großer Bedeutung, als der Regreß hiernach schon nach Einstellung, nicht erst nach der Saldofeststellung, weitergehen kann, wodurch vermieden wird, daß die Wechselverjährungsfristen eine mit den Grundsätzen und Zielen des Wechselrechts unvereinbare Dauer erhielten, was infolge der Hemmung der Verjährung durch die im Kontokorrentvertrage liegende Stundung bei mehreren Kontokorrentverhältnissen unter den Regreßschuldnern leicht vorkommen könnte (vgl. Berlé a. a. O.). Wird endlich die Saldofeststellung vorgenommen, so tritt damit nach herrschender Meinung eine Novation ein; vgl. Staub, HGB Anm. 2 zu § 355. Damit gehen Wechselschulden unter, allerdings muß auch hier wie bei jeder materiellen Tilgung das oben § 7 Gesagte gelten. Geklagt werden kann nur mehr aus dem Saldo.

Schlußbemerkung.

Zu erwähnen wäre noch die prozessuale Gestaltung der Aufrechnung bei Wechselschulden. Im Wechselprozesse ergeht, falls nur überhaupt der Beklagte dem Klageanspruch widersprochen hat, ein Vorbehaltsurteil. Ebenso kann im ordentlichen Rechtsstreit für den Fall einer Aufrechnung im Prozeß ein Vorbehaltsurteil ergehen. Beide Vorbehaltsurteile haben gleiche Wirkung laut Verweisung der die Notwendigkeit des Vorbehaltsurteils im Urkunden- und Wechselprozeß feststellenden Bestimmung. Es kann sich also für den Fall des Zusammentreffens beider Vorbehaltsurteile bei der prozessualen Aufrechnung im Wechselprozeß kein zur Erörterung Anlaß gebender Konflikt ergeben.

Lebenslauf.

Am 8. April 1887 wurde ich, Kurt Krause, zu Breslau als Sohn des Lagerverwalters der Deutsch-Amerikanischen Petroleum-Gesellschaft Gustav Krause und seiner Ehefrau Sophie, geb. Willner, geboren. Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit.

Ich besuchte zunächst die Vorbereitungsanstalt von Dr. Mittelhaus in Breslau, sodann das Königl. König Wilhelms-Gymnasium daselbst, das ich Ostern 1906 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Von 1906 bis 1909 studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar das erste Semester in Heidelberg, die übrigen in Breslau. Ich hörte die Vorlesungen folgender Herren Dozenten:

Bekker, Brie, Dahn, Dierschke, Drescher, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Jellinek, Klingmüller, Kühnemann, Leonhard, Herbert Meyer, Peltzer, Rauch, Schott, Thode, v. Wenckstern.

Während der Sommerferien 1907 war ich in der Breslauer Disconto-Bank informatorisch beschäftigt.

Am 25. Juni 1909 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 5. Juli 1909 zum Referendar ernannt. Als solcher bin ich seit dem 14. Juli 1909 beim Amtsgericht in Nimptsch beschäftigt.